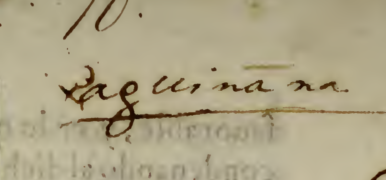


POR
EL REAL FISCO,
CON
Iuan de Aguiñaga.



SVPVESTO el alçamiento de Simon de Beydazar, la culpa de Iuan de Aguiñaga es, que fue ſabidor, y complice del dicho alçamiento, porque en la tormenta y naufragio que la nao ſan Ignacio padecio en el paraje de la Bermuda, Simon de Beydazar ondeo en la nao ſan Miguel, de quien era dueño, y maeſtre de plata della, todas las cantidades aſsi en reales, como en barras, y plata labrada, y oro, que tenia obligacion de auer dexado en la Habana, conforme a la Real ordenança de las Indias y que falta de ſu regiſtro, como conſta de la certificacion del Contador Antonio Lopez de Calatayu fol. 23. del memorial buelt. en el principio, las quales Aguiñaga recibio en ſu chalupa, y paſsò a ſu nao, y no las ha entregado en la Sala del Teſoro, quedādoſe con ellas èl y el dicho Beydazar, como mas largamente conſta del dicho memorial, pretende el Fiſco, que la ſentencia de viſta del Conſejo ſe deue confirmar en lo

fauorable, y en lo que le es prejudicial se deue reuocar, condenando al dicho Aguiñaga en mayores penas assi pecuniarias, como corporales.

No se puede negar que el alçamiento no fuesse premeditado, pues no solo hizo fuga Simon de Beydazar, sino q̃ en la Habana, faltando a su obligacion, dexò de entregar la plata y demas mercaderias ricas, ex præcedentibus namq; & sequentibus actibus qualis fuerit animus probatur, l. sed Iulianus, §. proinde D. ad Senatusconsf. Macedon. cum vulgatis: y deste premeditado alçamiento no solo tuuo noticia y ciencia Iuan de Aguiñaga por ser intimo amigo de Simon de Beydazar, con quien de ordinario comunicaua, iuxta cap. postquam, de elect. Bald. consf. 95. col. 1. lib. 1. & consf. 295. col. 1. lib. 3. Corne. consf. 165. num. 34. lib. 2. Crauet. consf. 168. num. 6. Roland. a Valle consf. 19. num. 41. lib. 1. Surd. consf. 119. num. 5. volum. 1. & consf. 561. num 3. volum. 4. como consta de los testigos sobre la pregunta 2. del interrogatorio del Fisco fol. 12. del memorial, sino que tambien cooperò en el dicho alçamiento recibiendo en su nao san Miguel tan grandes sumas de plata y oro, como dizé el Capitan Francisco Ruiz de Espinosa y Valdiuieso, fol. 2. el Sargento Alonso Romero, fol. 4. Iuan Lorenço calafate, fol. 5. Pedro Sarmiento, fol. 6. Francisco Martin, fol. 7. Iuan Rodriguez, Iuan Marcos, Andres Moreno, fol. 13. Pantaleon de Zauala, fol. 14. Diego Martin, Antonio Hernandez, fol. 15. Alonso Gonçalez, fol. 17. y Marcos Diaz de Vrquizo, fol. 51. del memorial, q̃ no entregò en la Sala del Tesoro, y el dia de oi se hallan la Real hazienda, y demas acreedores defraudados della, como se verifica de la dicha certificacion del Contador Antonio Lopez de Calatayu, fol. 23. buel. Y assi Iuan de Aguiñaga incurrio en la misma pena de alçado como Simon de Beydazar, ultra de pagar las deudas que se deuen, l. 4. y 18. tit. 14. part. 7. l. 1. & 2. tit. 19. lib. 5. l. 2. tit. 16. lib. 8. Recop.

La primera defensa, de que se vale Aguiñaga, es dezir que

que a el le hazen complice del delito de Simon de Beydazar, ſuponiendo que eſte ſe alçò, y que Beydazar no ſe alçò ni tuuo jamas animo de alçarſe, porque ſi le tuuiera no entregara en la Habana tan gran cantidad de plata de particulares de ſu regiſtro, ni hiziera tan gran empleo de mercaderias compradas (ſegun pretenſion de Aguiñaga del dinero de eſclauos) pues mas facil le era, y mas conuiniẽte no hazer empleo alguno, ni entregar en la Habana plata alguna, ſino irſe con todo, y que no ſe puede llamar ſino quebrado por infortunio y deſgracia, por auerſe ido a piq̃ ſu nao ſan Ignacio donde perdio tan gran cantidad de mercaderias, de cuya venta y precio penſo enterar a la hazienda Real, y que no ſiendo alçado, ſino quebrado, no ſe podia proceder contra el criminalmente, l. *Diuus* D. de officio Præſid. l. fin. C. qui bonis ceder poſ. *Benuen.* Straccha 3. p. de decoctoribus num. 3. in princip. & poſt Matien. & Azeued. Ioſeph. de Seſſe deciſ. Aragoniæ 102. num. 7. p. 1. y por el conſiguiente ni contra Iuan de Aguiñaga, cùm non operetur diſpoſitum niſi verificetur ſuppoſitum, gloſ. verb. *auocandum*, in l. mancipia C. de ſeru. fugitiu. Mexia in l. Toleti in 4. fundamento 2. p. a num. 4. Gutierr. conſ. 21. nu. 6. & Surd. conſ. 150. num. 78. vol. 1. & conſ. 567. num. 1. vol. 4. & deciſ. 39. num. 1. & deciſ. 122. num. 14.

Sed reſpõdetur, que ai tres maneras y eſpecies de quebrados, la primera de los que quiebran ſin culpa ſuya: la ſegunda de los que ſe alçan y ocultan bienes o libros: la tercera de los que por fraude, dolo, o culpa ſuya no tienen con que pagar, como diſtinguieron *Benuen.* Straccha 2. p. de decoctorib. nu. 2. Sigiſmund. Scaccia de commercijs §. 7. gloſ. 5. num. 149. verſ. *declara hanc reſtrictionem*, & poſt alios Seſſe dict. deciſ. 102. per totam. La primera eſpecie no quadra a Simon de Beydazar, como ſe dira. La ſegunda le comprehẽde por auer alçado y ocultado bienes y auſentadoſe con ellos, a quiẽ la lei le tiene por publico robador, y como tal le caſtiga con la miſma pena, l. 1. 2. 3. 6. & 8. tit.

19.

19.lib.5.Recop.l.18.tit.14.p.7. Y quando esta especie no le quadrara, que si quadra, es fuerça le conuenga la tercera especie, pues teniendo obligació a dexar en la Habana toda la plata, oro, y mercadurias ricas de valor pena de muerte, segun la Real ordenança de las Indias, no lo hizo, que fue grandissima culpa, y assi quando con el se dispensara en la pena de muerte, por auer sido quebrado por dolo y culpa suya, se podia proceder contra el criminalmēte iuxta l.5.dict.tit.19.Recop.incurriendo en pena de infamia, l.1. D.de his qui notant.infam. y otras penas arbitrarias corporales, y en priuacion de oficio, y en perdimiento de todos sus bienes, l.2. dict. tit. 19. ubi Matienz. glos.2. num.7. iunctis l.5.cum duab. sequentib. eiusdem tit. 19. lib.5. Recop. *H*euia *B*olaño lib.2. de su comercio terrestre cap.11. num.17. y aun segun el Motu proprio 44. de Pio V. pag. mihi 637. inter constitutiones summorum Pontificum per Petrum Matthæum, y la *B*ula 112. del mismo Pio V. in tom.2. *B*ullarij pag. mihi 317. a los quebrados desta especie da pena de muerte: de que se sigue que justamente se haze complice deste alçamiento a Iuan de Aguiñaga, y que Simon de *B*eydazar se alçò.

Niega Iuan de Aguiñaga que en su chalupa y nao huuiesse metido plata alguna, y assi lo articulò en su pregunta 4. y lo dixeron y afirmaron algunos testigos, vt patet fol. 19. del memorial. Mas conuencese con que lo contrario en fauor del Fisco deponen treze testigos, de que queda hecha mencion suprà: y fuera de que a los testigos del Fisco potiùs credendum est, quia plures numero sunt, iuxta cap. nostra, vers. *Mandamus*, ubi Glos. & DD. de testib. cap. licèt causam, ibi: *Per testes numero plures, quibus potiùs lux veritatis assistit*, de probation. Pero aun quando fuerà menos en numero se auia de estar a los del Fisco. Primò, porque los del Fisco deponen de afirmatiua, los de Aguiñaga de negatiua, quapropter illis potiùs credendũ, l. diem proferre, §. si plures, ubi Glos. *consenserunt*, & DD. cõmuniter

D. de

D.de recept.arbitris, Abb.in cap.cùm in tua num.2. de testib. Aretin.in cap.in nostra n.17. in fine versiculi, & tunc etiam videtur eodem tit. Ant.Gabriel lib.1. commun. tit. de testib.concl.4.nu.1.& 51.Roland.a Valle cons.93. nu,2. lib.2.Secundò,quia Fisci testes deponunt cum particulari ratione, & redditione causæ eorum quæ contigerunt, testes autem contrarij generice & sine ratione deponunt,& sic illi istis sunt potiores, vt post Iacob, *Butrig.* dicit *Bald.* in l.presbyteri n.14. vers. *Item testes contrarij*, C.de episc. & cleric.Iacob.de facto Georg.in l.ob carmen §.fin.n.6.de tistib.Felin.in cap.in nostra n.10.de testib.Farin. de testib. q.65.p.3.nu.172.cum duobus seqq. Tertiò,los testigos del Fisco deponen mui in specie con todas las singularidades, y circunstancias de todo,y los testigos de *I*uan de Aguiñaga mui por mayor y a carga (como se dize)cerrada,& testibus in specie potuis quàm in genere & sine distinctione deponentibus credendum est, ut tradit *I*nnocent. in cap. auditis n.4.de prescript.Alberic.in l.turpia legata in princip.n.2. ibi: *Quòd magis credatur istis duobus, qui deponunt in specie, quàm multis deponẽtibus in genere, &c.* D.de lega. 1.Alexand.cons.88.n.8.& cons.150.n.17.lib.5.*I*as. cons.2. num.11.lib.1.Decius cons.302.n.18.Natta cons.96.n.5.lib. 1.& cons.572.ex nu.9.lib.3.& Magon.decis.Florentin.17. nu.13.finaliter. Muchos de los testigos del Fisco deponen de hecho proprio, que sacaron los caxones, y rompieron las tablas del nao san *I*gnacio y de vn secreto della sacaron cantidad de caxones de plata, y los metieron en la chalupa de *I*uan de Aguiñaga y se ondearon en la nao san Miguel, & testibus deponentibus de facto proprio magis est fides præstanda quàm negãtibus, etiam si coarctentur loco & tẽpore, ut post glos.Bart.& *B*ald.dicit Franc.Curti. Papiens. in tracta.de testib. concl.2. num.10. *F*ulu. Pacian. lib.1.de probationib.cap.48.& Farin.d.q.65.de testib.3.p.n.239.

Y si bien *I*uan de Aguiñaga cõ la comodidad que siempre se halla en la ciudad de Seuilla por quien quiere valer-

 se

ſe de inteligencias con algunos teſtigos que ſiempre con eſtos medios en ella ſobran, probo algunas tachas, no le ha de eſtar a ellas, no ſolo porque el *Fiſco* tiene abonados a ſus teſtigos, a quien no avra grangeado por medios injuſtos e ilicitos, ſino porque caſo negado que en algunos de ellos huuiera algunos defetos y tachas, por ſer tan grande el numero de teſtigos del *Fiſco* ſe auia de ſuplir el defeto que en algunos dellos ſe pudieran conſiderar, gloſ. verb. *numerus*, in l. teſtium fides D. de teſtibus, *Bertazol*. conſ. 135. num. 22. lib. 1. *Burſat*. conſ. 320. num. 22. Riminal. *Iun*. conſ. 205. num. 42. lib. 2. & conſ. 723. n. 81. lib. 6. Franc. *Becc*. conſ. 85. n. 17. lib. 1. & Cæſ. de Graſ. deciſ. 10. n. 10. & deciſ. 175. num. 8. Y del modo de dezir de los teſtigos con que ſe pretende probar eſtas tachas, y de las diligencias que Aguiñaga ha hecho para que ſe oculte la juſticia del Fiſco, y de la cõtextura y naturaleza de la coſa que dà arbitrio a v.m. para que no ſe dè fè ni credito a los teſtigos que hã depueſto ſobre eſtas tachas, iuxta l. 3. §. 1. ibi: *Tu magis, &c.* D. de teſtib. *Bart*. in l. Lucius num. 3. ubi. Paul. & alij. D. de his qui notant. infam. Grammatic. deciſ. 34. nu. 44. cum duob. ſeqq. & Couar. lib. 1. variar. reſolut. cap. 1. n. 7. in princip.

Pretende Iuan de Aguiñaga auentajar ſu probança, con dezir que Simon de Beydazar quedaua deuiẽdo 612U568. reales a diferentes perſonas, que los auia de pagar en las Indias en el miſmo viaje que hizo, ſiendo General Fernando de Soſa, como conſta de 28. eſcrituras de obligacion otorgadas en el miſmo año de 621. de que ſe haze mencion ex fol. 36. del memorial buel. y que auiendo de ſatisfacer eſtos debitos, era preciſo que el empleo que hizo de 69U785. peſos en mercaderias de grana, ſeda, cueros, y azucar q̃ traia en ſu nao fueſſe de la plata de ſu regiſtro y de lo que tocaua a cuenta de eſclauos de Caſtilla y Portugal como articula y prueba con algunos teſtigos ſobre ſu pregunta 9, a fol. 21. buel. y que por el conſiguiente no pudo traer plata en ſu nao ſan Ignacio, que ſe pudieſſe paſſar a la de ſan Miguel de *Iuan* de Aguiñaga.

Lo

Lo que por parte del Fisco se aduierte primero, que Iuan de Aguiñaga en su informacion en derecho fol. 10. se halla[na] en el medio de la plana primera, que con los fletes y aprouechamientos de la dicha nao san Ignacio tenia Simon de Beydazar con que satisfacer los debitos de las dichas escrituras, vt ex illis verbis manifestè patet. *Y aunque iba deuiendo las dichas cantidades de las dichas escrituras, fol. 30. p. 5. como queda dicho, con los fletes y aprouechamientos de la dicha nao san Ignacio, tenia con que satisfacer y pagar las dichas deudas.* Y assi no tuuo necessidad de valerse de la plata de la hazienda Real, ni de su registro para librarse de las dichas obligaciones. Lo segundo que en todas estas escrituras no ai fe de entrego ni paga, como consta dellas y lo aduierte en su memorial el Relator fol. 38. en el princincip. renglon 3. & 4. y por el cõsiguiente se puede presumir q̃ fueron escrituras simuladas, *B*art. & DD. cõmuniter in l. penult. & fin. C. mandati Rota Roman. decis. 1. n. 3. de alienat. iudicij mutan. caus. in nouis, Guid. Pap. q. 567. nu. 5. & 6. *F*arinac. de falsitate q. 162. ex n. 37. & n. 189. & q. 164. n. 166. y preuenidas para el futuro y premeditado alçamiẽto. Y quando sea cierto que interuino real y verdadera entrega, todas fueron de mercaderias que lleuò Simon de Beydazar para vender en las Indias, y deuiẽdo dellas 612U 568. reales, era por lo menos preciso en la venta dellas doblar en las Indias el dinero, que vendria a montar 1. q. 225U 136. reales, con los quales no solo se podian pagar los 612U 568. reales de las 28. escrituras, y el hazer el empleo de las mercaderias de grana, seda, cueros, y azucar hasta en cantidad de 558U280. reales que montã los 69U785. pesos que quiere Iuan de Aguiñaga, si no le quedauan libres a Simon de Beydazar 54U288. reales, sin llegar, ni valerse de los fletes y demas aprouechamientos de su nao san *I*gnacio. Y no puedo dexar de aduertir el animo de algunos testigos de Aguiñaga sobre la dicha pregunta 9. que se atreuen a dezir que Simon de Beydazar para pagar el precio de las

merca-

mercaderias de su nueuo empleo publicamẽte hazia sacar de su nao los caxones de reales, rompiendolos y diziendo que eran de la hazienda Real procedida de los dichos esclauos, y que con ellos pagaua sus nueuas mercaderias, cosa indigna de creerse, y fuera de toda similitud, como es de creer, que segun la Real ordenança de las Indias teniendo por este hecho Beydazar pena de muerte, auia de llamar para prueua de su delito testigos, haziẽdose el mismo pregonero del, deuiendo con el mayor secreto y recato possible, como a quien le importaua conseruar su hazienda, y vida, y honra? Testibus enim inuerisimilia deponentibus nequaquam credendum est, imò de falso sunt suspecti, l. 3. §. 1 in fine ibi: *An ad ea quæ interrogaueras ex tempore verosimilia responderint*, l. ob carmen §. si testes ibi: *Credendũ est quod naturæ negotij conuenit*, & ibi: *& quæ res aptiora & vero proximiora esse compererit*, vbi DD. *D*. de testibus cap. licet causam vers. *Ex præmissis*, ubi Canonistæ de probation. cap. in nostra, ubi DD. de testibus, latè *F*arinac. de testib. q. 65. ex num. 128. & 144. Caualcan. decis. 9. n. 23. & decis. 27. num. 9. p. 5.

Inutil es el fundamento de que se vale el Abogado contrario en su informacion fol. 12. y le concluye fol. 13. vers. *de que resulta*, diziendo que es inconuencible, formandole, que pues del registro de Simon de Beydazar no faltò en quãto a caxones de reales cosa ninguna, sino lo que truxo empleado, y en quanto a barras de plata no faltaron sino dos ò tres de poca consideracion, que no es cierto el supuesto de la querella del Fisco, en que pretẽde que Beydazar y Aguiñaga se alçaron con la plata y oro del Rey y de particulares que no dexò en la Habana Beydazar como tenia obligacion. Porque el Abogado contrario dà por cierto y llano (suponiendo que la tercera pregunta del Fisco fol. 12. buel. lo afirma assi, diziendo lo contrario) que los caxones de reales que faltaron del registro, se emplearon en mercaderias por Simon de Beydazar, y que por el consi-

guiente

guiente no auia en la nao ſan Ignacio caxones de reales de ſu Mageſtad, y de particulares. Y como queda fundado ſupra, Simon de Beydazar no dexò en la Habana toda la plata de ſu Mageſtad, ni de particulares, ni el empleo que hizo fue del dinero de la hazienda Real, y la cantidad que falta es del regiſtro, y para que ſu fundamento corriera auia de conſtar clara y euidentemente ſer cierto el ſupueſto en que todo el eſtriba, que los caxones de reales procedidos de eſclauos ſe conſumieron en los dichos empleos, y faltãdo, como falta, el ſupueſto, ceſſa el dicho fundamẽto.

Para probar que los dichos empleos ſe hizieron con el dinero procedido de los derechos de eſclauos ſe vale de vnas peticiones, y pregunta hechas por el Doctor Iuan de Miranda haziendo oficio de Fiſcal, compulſadas del pleito de los acreedores de Simon de Beydazar, de q̃ ſe haze mẽcion en el memorial deſte fol. 34. con los dos ſiguientes, en que ſe dize aſsi: *Y que el Fiſco no puede dezir aora otra coſa contraria, ni diferente*, y que con eſtas peticiones, pregũta y probança tiene fundada Iuan de Aguiñaga ſu pretenſiõ. Quia reſpondetur, que el Fiſco como actor puede alegar coſas contrarias, quando probabiliter eſt dubius de facto, quia eſt factum alienum, ut in iſto caſu, iuxta Ægid. Vellamer. conſ. 10. n. 54. verſ. *Solutio*. Secundò reſpondetur, que puede alegar coſas contrarias, quando eſt in diuerſis iudicijs: nam in ſecundo iudicio poteſt impugnare quis teſtamentum, quod in primo alio iudicio defendebat, & è contra, ſecundũ Bald. conſ. 394. *Quod Notarij Collegij*, n. 2. verſ. *Super ſecundo*, lib. 4. Tandem reſpondetur, que quando la dicha dotrina pudiera proceder, ſe deue entender, quando la confeſsion es hecha inter eaſdem perſonas litigantes: ſecùs dicendum, quando la perſona que ſe quiere valer de la dicha confeſsion, no litigaua en aquel juizio, ex toto tit. Cod. res inter alios acta, &c. Iaſ. in l. ſi ex pecunia, nu. 21. in princ. vbi DD. C. de furt. & loquens de confeſsione ad alterius petitionem facta tex. celebris in l. fin. D. de interrog.

action.Speculat.in tit.de obligation.§.fi.n.7.vers. *Indebitũ* Ioan.Andr.in cap.per inquisitionem,de elect.Natta cons. 94.n.7.lib.1.& loquens de probationibus in alio iudicio fa ctis cap.inter dilectos 6.col.5.vers *Nec attestationes*, de fi de instrument.Aluar. Valasc.consultat.33.n.3.in princ.

Vistose apretado Iuan de Aguiñaga, y condenado en la primera instancia,no obstante su defensa, se valio de otra en la segūda instancia,en que assimismo insiste en esta tercera,scilicet que la plata q̃ se metio en su nao San-Miguel no corrio por su quēta,ni se hizo cargo della,y que los dueños particulares della la boluieron a sacar,como articula y prueua en su preg.2.y las demas siguientes,ex fol.39.b.y cõ la memoria del escriuano de la dicha nao fol.52.y 53.De q̃ infiere,que la entrada(caso negado que huuiera sido con su consentimiento)pues fue para saluarse la plata,fue justa l.3.§.non tantùm,D.de incend.ruin.& naufrag. l.falsus, §. si iactum ex naue,D.de furt.l.3.tit.10.p.7.y que tenia obligacion precisa de boluerla a sus dueños, l.1. ibi: *Nisi restituant,in eos iudicium dabo*,D.naut.caupon.Speculat.tit.de deposito,§.nunc,n.4.5.&6.sin poderlo impedir,l.fi.C.vnde vi,d.l.falsus, §. qui alienum, l.vulgaris,§.si is qui viginti D.de furt.Y por el consiguiente el no tuuo culpa alguna, pues no lo podia impedir,l.in omnibus,l.in delictis, D. de noxal. l.si fundus,D.locati,l.1.in fi.princ.D.si famil. furt. l. culpa,*D*.de reg.iur.l.21.tit.8.p.5. Y que si lo dicho procede quādo el lo huuiera recibido, quanto mejor se dira quādo ignorò la entrada de la plata,cuya ciencia se requiere, glos.verb.*Illatæ sunt*,in d.l.1.§.recepit,vbi Bald.n.1.D.nautæ caup.stabul.

Huic considerationi primò respondetur, que Iuan de Aguiñaga està cõtrario,porque en la primera instancia absoluta y constantemente negò auer entrado en su nao San Miguel plata alguna,ni en dineros,ni en barras,ni labrado, y en esta cõfiessa que la que entrò fue sin encargarse della, y que sus dueños la boluieron a sacar, quapropter tanquā sibi

sibi cōtrarius nequaquam credendum est, l.1. C. de furt. & seru. corrupt. cum vulgat. Nec in consideratione est dicere reo ad suam defensionem exceptiones non solùm diversas, imò & contrarias allegare licitũ esse, iuxta l. nemo prohibetur, D. de except. l. nemo ex his in princ. D. de reg. iur. regul. nullus pluribus, eod. tit. lib. 6. Respondetur namque, dictum non procedere, quando auiendo el reo confessado en juizio debaxo de juramento vna cosa (vti in casu nostro fol. 8. in fin. & seqq.) quiere despues defenderse con alegar otra cosa directamente contraria, iuxta l. generaliter, C. de non num. pec. Bald. consf. 446. vers. *Secundò potest*, circa fin. lib. 2. Antes desta variacion y contrariedad se saca, que no se deue dar fe alguna a los testigos de Aguiñaga, pues no solo estan entre si, sino tambien encontrados cō su misma confession i alegatos, cap. licet causam, ibi: *Quia sibi ipsi euidentissimè contradicunt*, vbi glos. & DD. communiter, de probation.

Secundò respondetur, que la plata q̃ iba en la dicha nao era la que faltaua del registro, y que dexò de entregar Beydazar en la Habana, è iba a cargo i quenta suya, y no de particulares sin registro, vt sic euitetur delictum particulariũ, iuxta præsumptionem l. meritò, D. pro socio cum similib. La qual dicha plata recibio en su chalupa Iuan de Aguiñaga, y descargò en su nao San Miguel, y asi quedò obligado con el mismo acto de recibirlo, l. obligamur, D. de oblig. & action. y a guardarlo y entregarlo quando se le pidiesse, l. 1 post princ. D. eod. segun y de la manera que se acostumbra y manda por la Real ordenança, iuxta quam censetur se obligasse, l. Labeo, D. de statu lib. l. semper, D. de regul. iur. Y como estaua obligada la nao San Ignacio, y su maestre Simon de Beydazar, en cuyo lugar se subrogò la nao San Miguel, y Iuan de Aguiñaga su maestre, quedò la dicha nao S. Miguel y su maestre. Y de la manera q̃ segun la dicha Real ordenança no pudiera Simon de Beydazar dar plata alguna a ningun dueño (que aliàs regulariter pudiera, iuxta le-

ges

ges & doctrinas pro cõtraria parte adductas) ni descargarla si no es en la Sala del Tesoro, de la misma manera no pudo Aguiñaga, q se subrogò en su lugar, darla a sus dueños, ni descargarla en otra parte, que no fuesse la Sala del Tesoro, ex regula l. si eum, §. qui iniuriarũ, D. si quis caution. l. 1. §. hæc actio, D. si is qui testam. liber esse iuss. fuer. en tanto grado verdad, que quando Iuan de Aguiñaga no huuiera recibido por su propia persona la dicha plata (que si recibio) sino que otras personas la huuieran descargado en su nao, por el mismo hecho de que supo que en ella se metia y descargaua, quedaua obligado a guardarla, y dar quenta y razon della, textus expressus in l. 1. §. fin. iũcta glos. ibi, D. nautæ caupon. & stabul. vbi DD. no obstante q̃ protestasse que no queria guardarla, ni que corriesse por su quenta, l. cùm in plures, §. locator horrei, *D*. locati, cum multis Marius Giurba decis. 85. num. 1.

Ni es considerable el dezir que entregò la dicha plata a sus dueños, porque quando a ello no resistiera la *Real* ordenança, no consta por testigos, ni por la fè del escriuano (como pretẽde Aguiñaga) que la entregasse a sus dueños: por testigos no, porque por auer estado entre si encontrados son incapaces de fè y credito, vt dictum remanet, ademas que para probar dominio en perjuizio de tercero, qual es su Magestad, no basta que los testigos digan por mayor que las personas a quien se entrgòeran sus dueños: nam testes super dominio deponentes etiam non interrogati debent rationem adducere concludentem, alioquin non probarent, Innoc. in cap. cũ causam el 1. post nu. 1. vers. *Sed omittitur*, ubi *B*ald. n. 13. Anchar. n. 9. de testib. *B*ald. cõs. 166. a libello post nu. 5. vers. *Sed hìc est aduertendum*, lib. 4. Alexand. cons. 182. viso processu n. 2. lib. 1. Aretin. cons. 15. post. n. 2. vers. *non per probationem*, Grauet. cons. 157. nu. 6. Cardin. Tusch. tom. 2. pract. conclus. iur. lit. D. concl. 611. n. 115. & seqq. Ni por el testimonio presentado se prueba el dominio de la plata, porque fuera que esta palabra *a sus*

dueños

dueños, assi en los testigos como testimonio son palabras enunciatiuas, que no disponen, ni prueuan, l. ex hac scriptura, vbi latè *Bart.* D. de donationib. l. ex his C. de testam. militis cum vulgatis, es cosa cierta que quando no lo fuerá no se podia probar el dominio por este aparente instrumento, o testimonio, iuxta l. cùm res C. de probationibus vbi DD. Barbac. cons. 41. num. 22. vers. *Et si quispiam opponat*, vol. 1. & cons. *6*. num. *32*. & cons. 8. num. 20. volum. 2. latè cum multis Mascard. tom. 1. de probationib. conclus. 541. per totam. Ni el escriuano quando lo quisiera afirmar assi, lo pudiera, pues solo puede dar testimonio del hecho que passò en su presencia, sed non de alijs, quia tunc psi minimè crederetur, Innocent. in cap. fraternitatis num. 1. de hæretic. Cardin. Zabarel. cons. 10. num. 7. & Anton. de *B*utri. cons. 23. in princ. Antes de la inspeccion del mismo testimonio original consta de la sospecha de falsedad, porque como dizen los testigos del Fisco el mismo escriuano iba haziendo el registro, y escriuiendo las partidas luego incontinenti (y es verisimil) como se ibã recibiẽdo en la nao san Miguel, y no lo es que auiendo tormenta escriuiesse la letra tan assentada e igual, como si estuuiera en tierra o en calma, & ista inuerisimilitudo arguit falsitatẽ, & non creditur instrumento, Crauet. cons. 28. per totum, Mandel. Albens. cons. 254. num. 6. & seq. vbi late eius additionator Vincent. Anibal. lib. 2. Osasc. decis. Pedem. 117. n. 8. cum multis *F*arinac. de falsitate quæst. 153. part. 8. num. 176. & seq. Y lo cierto es, que el dicho testimonio se escriuio en Seuilla o en Cadiz como cõsta del fin del ibi: *Todo lo qual, como dicho es se truxo a la dicha nao san Miguel por las personas contenidas en este memorial, las quales lo sacaron de la dicha nao san Miguel, y lo lleuaron como cosa suya, excepto los caxones y fardos de seda, que estos se traxeron a la Aduana de Seuilla* (aduertatis precor) *con declaracion que estas mercaderias erã ondeadas de la nao san Ignacio, de que doi fe. Marcos Diaz de Vrquizo*, como consta del me-

morial

morial fol.53.post principium. De que se infiere, que el testimonio original que se escriuio al mismo tiempo que las mercaderias se iban ondeando, no es este, y que despues se hizo otro en Seuilla, o Cadiz, callando en el las partidas de reales y plata, que faltan del registro de Simon de Beydazar, que entraron en la nao San Miguel.

Y si bien Iuan de Aguiñaga pretende que se ha de estar al dicho testimonio, no solo por lo dispuesto por la l. 1. tit. 9. part. 5. y en la ordenança entre las de la casa de la Contració num.150. que hablan de los escriuanos de las naos, sino tambien porque como testigo el dicho Marcos Diaz de Vrquizo presentado por el Fisco depuso en fauor del dicho testimonio, & sic contra producentem ipsi plena fides sit adhibenda, l. si quis testibus, vbi Bartolus & Salicetus, C. de testib. Osasc. Cacheran. decis.39. num.23. Caualcanus decis. 12. num.29. part. 1. Flamin. Cartharius decis.29 num.7. Surdus cons.19. num.13. & cons.61. num.40. & seq. lib.1. no es de sustancia, porque no puede tener mas autoridad el escriuano particular de vna nao que otro qualquier escriuano real publico, porque a las escrituras de vno y otro regularmente se dà fe y credito, pero lo dicho se entiende, quando lo contenido en ellas es cierto y verdadero, y no ay contra ellas inverisimilitud, probança en contrario, como en nuestro caso: que entonces, como queda fundado, no se dà fe a tales escrituras. Ni su deposicion como testigo corrobora su instrumento, quia quando agitur de ipsius instrumenti reprobatione tabellio pro instrumēto vti testis asserens non facit fidem, Doctores in l. 2. D. de testamentis, Felinus in cap. cùm Ioannes num.43. & latiùs num. 50. vers. *Secundò intellige*, & num.51. de fide instrum. Mandelus Albensis cons.139. num.13. lib. 1. Boerius decis. 118 num.9. & 10. quia sua interst verum apparere. Y aunque fue examinado como testigo, no fue en este pleito, sino en el que se siguio contra Iuan Bautista de Ysasaga, como cōplice en el alçamiento de Simon de Beydazar, cuyo tras-

traslado a pedimiento de los Administradores del Aueria se compulsò en este, vt patet fol.51.ab initio, y asi no puede en este juizio prejudicar al Fisco, vt suprà dictum remanet, mayormente siendo vnico, iuxta regulas vulgares. Y aunque en este juizio el Fisco le huuiera presentado no haze plena fe contra el, porque aunque la regla comun estè en fauor del testigo vnico, vt plenè probet contra producentem, vt dictum remanet; & eam ponat Farinacius de testibus, quæst.62.illat.10.num.237. se deue entender y limitar que proceda quoad personæ approbationem, secus autem dicendum erit quoad eius dicta: nam illa non censetur producens approbasse, ideoque impugnare potest, dicta l.si quis testibus ibi: *Non adimenda scilicet ei licentia ex ipsis depositionibus testimonium eorum arguere*, vbi Doctores communiter, C.de testibus, l.31. l.41. tit.16. par. 3 Grammaticus decis.34.num.12.Menochius cons.249.nume.25. lib.3. cum multis ita limitat Farinacius dicta illat. 10.num.241. & cum Rota Romana Stephanus Gratianus tomo 4.disceptationum forensium cap.677.num.36. Mayormente quando el testigo vnico es interessado en su dicho, qual es Marcos Diaz de Vrquizo, vt notaui, que entonces etiam si productus sit a parte, non plenè probat, & dictum suum impugnari potest, vt dicit Albericus de Maletis in tract.de testib.4.par.nu.56.sequitur Hector Æmilius in eodem tractatu 1.parte, verbo, *Testis approbatus*, num.17.

Finalmente dize Iuan de Aguiñaga, que el interes que pretende el Fisco por via de descamino (que no puede ser otro) no es parte el Fisco por no pertenecerle, sino a la Aueria en virtud de los capitulos 18.cum duobus sequentib. & cap.26.55.y 60. de su asiento hecho con su Magestad, quia commissa & pœnæ non Fisco, sed conductoribus cõpetunt, l.si quis, vbi Salicetus & Doctores, C.de vectigalib. & commis.latè Socinus cons.36.ex num.14. lib. 4. Menochius cons.189.ex num.14.lib.2.& Mastrill.decis.12.ex nu-

me.

me.1. Quia respondetur, que el Fisco no funda su preten-
sion en descamino, como en contrario se supone, sino en
auerse alçado Simon de Beydazar con la cantidad que fal-
ta de su registro, y que ondeò en la nao San Miguel entre-
gandosela a Iuan de Aguiñaga complice del dicho alça-
miento, y assi cessa su consideracion. De lo dicho se sigue,
que las sentencias dadas contra Iuan de Aguiñaga se deuē
confirmar en lo fauorable al Real Fisco, y en lo prejudicial
se deuen reuocar supliendolas, y condenandole en mayo-
res penas assi corporales, como pecuniarias, y en restitu-
cion de lo que falta del dicho registro. Salua en todo, &c.

Mexorada